臺灣臺北地方法院刑事判決

113年度訴字第438號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官
被 告 蘇殷輝

公設辯護人 沈芳萍

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第6073號、113年度偵字第6074號），本院判決如下：

主 文

蘇殷輝共同販賣第三級毒品，未遂，處有期徒刑貳年。
扣案如附表編號1至4所示之物品均沒收。

事 實

一、蘇殷輝明知4-甲基甲基卡西酮、愷他命係毒品危害防制條例第2條第2項第3款列管之第三級毒品，依法不得任意販賣，竟與通訊軟體TELEGRAM大頭貼為「猴子」、通訊軟體WECHAT暱稱為「黑松」之真實姓名年籍不詳之人（下分稱「猴子」、「黑松」），基於販賣第三級毒品之犯意聯絡，協議蘇殷輝負責將毒品交付予購毒者【每交付愷他命1公克或毒品咖啡包1包可得新臺幣（下同）100元之報酬】，而「猴子」於民國113年1月31日12時許，以通訊軟體TELEGRAM指示蘇殷輝在臺北市○○區○○路000巷0弄00號附近隱密處，取得如附表編號1至3所示之毒品。嗣「黑松」於同日21時21分許，藉由通訊軟體WECHAT，與執行網路巡邏勤務之員警在線上聊天，並藉「菸」代稱第三級毒品愷他命，經雙方商議後，終於同日22時3分許達成「3,600元、第三級毒品愷他命3公克」之交易條件，復定於同日23時許，在臺北市○○區○○路00號前進行交易。蘇殷輝隨後經「猴子」指示，駕駛車牌號碼0000-00號自用小客車前往與喬裝買家之員警面交，並於同日23時10分許依約抵達後，即將第三級毒品愷他命1包（3公克）交付予佯裝買家之員警，隨後因該員警表明

01 身分終止交易而未遂，同時將蘇殷輝當場逮捕，並自蘇殷輝
02 身上、前開自用小客車上扣得如附表編號1至3所示之毒品，
03 因而查悉上情。

04 二、案經臺北市政府警察局刑事警察大隊報告臺灣臺北地方檢察
05 署檢察官偵查起訴。

06 理由

07 壹、程序部分

08 一、本判決所引被告以外之人於審判外所為之陳述，悉經當事人
09 於本院審判程序明白表示同意作為證據（見訴卷一第45
10 頁），而該等證據之取得並無違法情形，且與本案之待證事
11 實，具有關連性，核無證明力明顯過低之事由，本院審酌上
12 開證據作成時之情況，認為適當，依刑事訴訟法第159條之5
13 第1項所定傳聞例外之同意法則，認有證據能力。

14 二、本案資以認定被告犯罪事實之非供述證據，查無違反法定程
15 序取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，亦
16 具證據能力，併予敘明。

17 貳、實體部分

18 一、認定事實所憑證據及理由：

19 (一)、上揭犯罪事實，業據被告蘇殷輝於偵查中、本院審理時坦承
20 不諱（見偵6073卷第91頁、訴卷一第44頁、訴卷二第45
21 頁），並有通訊軟體WECHAT對話紀錄截圖照片、臺北市政府
22 警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、蒐證
23 照片、交通部民用航空局醫務中心航藥鑑字第0000000、000
24 0000Q、0000000、0000000Q號毒品鑑定書、職務報告書在卷
25 可稽（見偵6073卷第11、41至45、47至51、55至57、61至6
26 3、115至117、121至123頁），足認被告上開任意性自白核
27 與事實相符而可採信。

28 (二)、綜上所述，本案事證明確，被告之犯行洵堪認定，應依法論
29 科。

30 二、論罪科刑：

31 (一)、所謂販賣行為，須有營利之意思，刑罰法律所規定之販賣

01 罪，類皆為：(1)意圖營利而販入，(2)意圖營利而販入並賣
02 出，(3)基於販入以外之其他原因而持有，嗣意圖營利而賣
03 出等類型。著手乃指實行犯意，尚未達於犯罪既遂之程度而
04 言，最高法院25年非字第123號判例謂以營利為目的將鴉片
05 購入，其犯罪即經完成，不得視為未遂，所稱犯罪既遂，固
06 不合時宜，但其顯係認為意圖營利而販入，即為本罪之著
07 手。是從行為階段理論立場，意圖營利而販入，即為前述
08 (1)、(2)販賣罪之著手，其中(3)之情形，則以另行起意販
09 賣，向外求售或供買方看貨或與之議價時，或為其他實行犯
10 意之行為者，為其罪之著手。而販賣行為之完成與否，胥賴
11 標的物之是否交付作為既、未遂之標準。如此，脈絡清楚，
12 既合法理，亦符社會通念，此有最高法院101年第6、7次及
13 第10次刑事庭會議決議可資參照。本案被告經「猴子」之指
14 示取得上揭毒品，並透過「黑松」與潛在買家聯繫，本欲出
15 售予佯稱買家之員警以牟利，其等所為已該當販賣行為之著
16 手。是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第
17 3項之販賣第三級毒品未遂罪。又被告攜帶如附表編號1至3
18 所示扣案毒品進行交易，其意圖販賣而持有純質淨重5公克
19 以上第三級毒品之低度行為，為販賣第三級毒品之高度行為
20 所吸收，不另論罪。

21 (二)、被告與「猴子」、「黑松」間，就上開犯罪實施，有犯意聯
22 絡及行為分擔，應論以共同正犯。

23 (三)、被告著手如上開販賣第三級毒品行為，惟未售出，犯罪仍屬
24 未遂，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑度減輕
25 之。又被告所為販賣第三級毒品未遂犯行，已於偵查及審判
26 中均自白犯行，應依毒品危害防制條例第17條第2項之規
27 定，減輕其刑，並依法遞減之。

28 (四)、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品危害防制條例
29 所列之第三級毒品，係危害人體健康甚鉅，竟為賺取報酬，
30 而受指示取得第三級毒品，再攜帶前往販賣予他人，所為實
31 不可取，惟念及其犯後自始至終均坦承犯行之態度（見偵60

01 73卷第91頁、訴卷一第44頁、訴卷二第45頁），另佐以被告
02 之前科紀錄（見訴卷二第49至52頁），並考量被告之智識程
03 度、職業、生活狀況（見訴卷二第47頁），暨其犯罪動機、
04 目的、手段等一切情狀，量處如主文欄所示之刑

05 三、沒收部分：

06 (一)、按毒品危害防制條例第2條第2項規定，毒品依其成癮性、濫
07 用性及對社會危害性分為四級，並就製造、運輸、販賣、意
08 圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用及轉讓
09 等不同品項毒品之行為，分別定其處罰。至施用或持有第
10 三、四級毒品，因其可罰性較低，故予除罪化，僅就施用及
11 持有第一、二級毒品科以刑罰。惟鑑於第三、四級毒品均係
12 管制藥品，特於同條例第11條之1明定無正當理由，不得擅
13 自持有；第18條第1項後段復規定查獲之第三、四級毒品，
14 無正當理由而擅自持有者，沒入銷燬之。從而，依同條例第
15 18條第1項後段應沒入銷燬之毒品，專指查獲之施用、持有
16 第三、四級毒品而言；倘係查獲之製造、運輸、販賣、意圖
17 販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用或轉讓之
18 第三、四級毒品，既屬同條例相關法條明文規定處罰之犯罪
19 行為，即非該條項應沒入銷燬之範圍。又同條例第19條第1
20 項所定「供犯罪所用或因犯罪所得之物」，係指犯第4條至
21 第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪所用或
22 所得之物，不包括毒品本身在內，自不得為第三、四級毒品
23 之沒收依據；另同條例對於查獲之製造、運輸、販賣、意圖
24 販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用及轉讓第
25 三、四級毒品之沒收，並無特別規定，如其行為已構成犯
26 罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，應回歸刑法之適
27 用（最高法院95年度台上字第911號刑事判決意旨參照）。
28 經查，扣案之如附表編號1至3所示之毒品，均為被告遭查獲
29 之第三級毒品，應依刑法第38條第1項規定，應予宣告沒
30 收。至包裝上開第三級毒品之外包裝袋，以目前採行之鑑驗
31 方式，因袋內仍會殘留微量毒品，難以完全析離，應連同所

01 盛裝之上開第三級毒品併沒收之。

02 (二)、另被告所有如附表編號4所示之行動電話，係供其聯絡本案
03 販賣第三級毒品所用之物，亦為其所有，經被告於本院審理
04 時供述甚詳（見訴卷二第44頁），且如宣告沒收，尚無刑法
05 第38條之2第2項所定「過苛之虞」、「欠缺刑法上之重要
06 性」或「為維持受宣告人生活條件之必要」情形，自應依毒
07 品危害防制條例第19條第1項規定，不問屬於被告與否，應
08 為沒收之宣告。至其餘扣案之行動電話2支（分別為：iPhon
09 eXS max、門號：0000000000；iPhone6、門號：000000000
10 0）、毒品包裝夾鏈袋3個，固為被告所有，但與上開犯行無
11 涉，爰不予宣告沒收，併予敘明。

12 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。
13 本案經檢察官郭郁偵查起訴，檢察官楊淑芬到庭執行職務。

14 中 華 民 國 113 年 11 月 4 日
15 刑事第十一庭 審判長法官 鄧鈞豪
16 法官 林記弘
17 法官 林承歆

18 上正本證明與原本無異。

19 如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應
20 敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
21 內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿
22 逕送上級法院」。

23 書記官 林雅婷

24 中 華 民 國 113 年 11 月 4 日

25 附錄本案論罪科刑法條：

26 毒品危害防制條例第4條

27 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
28 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

29 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒
30 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

31 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科

01 新臺幣1千萬元以下罰金。
02 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
03 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
04 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年
05 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
06 前五項之未遂犯罰之。

07 附表：
08

編號	物品名稱	數量	備註
1	愷他命	1包	毛重3.1公克，含有第三級毒品愷他命，驗餘淨重2.6949公克，純質淨重2.5176公克
2	愷他命	22包	毛重36.2公克，含有第三級毒品愷他命，驗餘淨重30.4389公克，純質淨重24.7595公克
3	Aape圖樣毒品咖啡包	4包	毛重13.6公克，含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮，驗餘淨重8.7438公克，純質淨重0.4506公克
4	iPhone12 pro Max	1支	門號：0000000000